

# アメリカにおける妊娠過程への公的介入

——強制的帝王切開を中心として——

木村くに子

はじめに

一 アメリカにおける妊産婦に対する公的介入——問題の所在——

1. 直接的介入
2. 間接的介入

二 強制的帝王切開 Court-ordered cesarean sections

1. 「二人の患者」

2. 危険な仕事 risky business
3. 強制的帝王切開の事例

三 強制的帝王切開の問題点

1. 胎児の法的地位
2. 児童遺棄・放任法 child neglect law の適用
3. 身体の不可侵性 bodily integrity
4. その他の問題点

小括

## はじめに

一九九四年九月、カイロで開催された国際人口・開発会議において「女性の地位向上と能力強化による自己決定権の確立」、およびこれを保証すべき「リプロダクティブ・ヘルス／ライツ（性と生殖に関する健康／権利）」を主要内容とする行動計画が採択されたことは記憶に新しい。「リプロダクティブ・ヘルス／ライツ」、「リプロダクティブ・フリーダム」ということは、第二波フェミニズム運動がその中心課題を表すものとして用いてきたものであることは周知のとおりであるが、ようやく時を経て、多くの女性たちの力を得て広い公的な場において光を放ったことの意義はいうまでもなく重要である。いっぽうこの会議においては開催前も開催中も宗教（政治）を背景としての諸国の対立が見られたが、それはほかならぬ右の「リプロダクティブ・ヘルス／ライツ」の内容をめぐることであった。具体的には人工妊娠中絶の合法化をめぐるパチカンを代表とするカトリック諸国、イスラム教圏の諸国からの激しい反対によるものであるが、このことはあらためてこの問題をめぐる宗教（政治）的立場の相違を明確に世界に見えるものとしたといえよう。

人工妊娠中絶の問題に代表される、生殖に関わる女性の「自己決定権」をめぐることは、右に述べたように第二波フェミニズムの登場以来多くの議論が戦わされ、また法学分野においても近年注目されつつあるが、「リプロダクティブ・ヘルス／ライツ」およびそこに含まれるべき女性の「自己決定権」の内容については、右の宗教（政治）上の対立ならずとも多様な主張があり、共通の含意に達しているとはいえず、さらにその内容が吟味されなければならぬ。

本稿は、右のような状況を踏まえ、女性の権利の問題としての「リプロダクティブ・フリーダム」「リプロダク

タイプ・ヘルス／ライツ」の対象のうち、先端的な人工生殖をめぐる問題とは別に、多くの女性が身近に経験する出産の場面に關わる法的問題を考察するものであり、それによつてこのことはの含意を検討する手掛かりとしたい。

#### 一 アメリカにおける妊産婦に対する公的介入―問題の所在―

周知のように、アメリカにおいては大統領選挙において候補者が人工妊娠中絶についてどのような考えをもつかの一つの重要な争点となるように、この問題は常に政治的に大きな位置を占めており、また中絶を行う診療所に対する反中絶派によるテロなどが深刻な問題となつてゐる。このような中絶容認のいわゆるプロ・チョイス派と中絶に反対するいわゆるプロ・ライフ派の激しい対立の続く中で、アメリカにおいては憲法上の問題として人工妊娠中絶が論じ続けられてきた。一九七三年、ロー対ウェイド事件（以下 *Roe v. Wade* と記す）において合衆国最高裁判所が母体外生存可能期未満の胎児の妊娠中絶を女性のプライバシー権として認めたことはよく知られたことであり、後続の判決は常に外国からも注目されていると考えられる。*Roe v. Wade* は憲法史上において一つの画期となつた判決であり、直接に中絶に關わる事件ばかりではなく、一般の医療事件についても影響を及ぼしたのであるが、とりわけ妊娠と出産に關連する事件については判決においても、またそれをめぐる議論の中においても多く引用が試みられるようになった。しかしながら、女性の権利の前進としての印象の強い *Roe* 判決は徐々に足元を掘り崩され、かろうじて命脈を保っているというのが最近の状況と思われる。

そのような状況のなかで、すでにしばらく前から文献において取り上げられているのが、妊娠および出産過程における公的なコントロールの問題である。過去には胎児の健康のために妊産婦に対する医療処置の強制がその主流であつたが現代では薬物などによる「胎児虐待」がクローズアップされている。このことは当然に妊産婦の、ひいては

女性全体の権利をめぐつてのあらたな議論を呼び起こす。

妊娠を理由とする女性の行動の公的制限はアメリカにおいても古くは、妻と母であることが女性の使命と運命であるとして原告女性の弁護士資格の取り消しを認めた *Bradwell v. Illinois* (1873)<sup>(1)</sup> や、民族の福祉のためにも母性機能を適切に果たさなければならぬとして女性の最高労働時間制限を認めた *Muller v. Oregon* (1908)<sup>(2)</sup> といった憲法判例が知られ、それは労働に関わるものであった。また、避妊、中絶に関わる規制は女性のみを対象としたものではなかったが、伝統的な性別役割観による私的な圧力ともない女性の行動を強く制約していた。しかし、避妊や中絶の技術の開発によってその安全性が高まったこともあいまって、まず避妊の、そして中絶の合法化へと至って生殖に関わる行動の規制は緩和の方向へとむかったのであった。労働の場においては、男女差別の解消がはかられるなかで妊娠中の労働継続も法的に認められこととなったのである。もちろん、多くの解決されない問題はあつたが、全体の流れとしては女性が妊娠によってその行動を公的に規制される範囲はかなりせめられてゆくかに見えたのである。しかし、近年これに逆行する動きが注目されるようになってい<sup>(3)</sup>る。

すなわち、妊産婦の行動に司法が関与する場面が目立つようになってきており、概して裁判所が妊婦の行動規制に肯定的であり、それに対し多くの批判的な文献が見られるという状況である。<sup>(4)</sup> それが、右に触れた妊産婦に対する医療処置の問題であり、また薬物中毒の妊婦の問題である。この両者はもちろん性質をことにするものであつて、公権力の介入のしかたは前者に対しては直接的であり、後者に対しては間接的である。以下において、その分類の対象となるものについて概観しておきたい。

# 1. 直接的介入

これは、妊婦の身体に関する医療における決定に裁判所が関与して、強制的な治療や予防的な拘禁を課するという内

容のものである。

(a) 輸血 その最も初期の例が、強制的な輸血命令である。すなわち「エホバの証人」の信者である妊娠三二週の妊婦が大量の出血を起こしたが、輸血を拒否したため、母とともに胎児の生命も危険であるとの病院からの申し立て（一番で認められなかったための上訴である）にもとづき裁判所が輸血を命じたものがそのなかでも初期の事例である。<sup>(5)</sup>その後、医療における患者の権利の拡大、母親のプライバシー権などの理論的な整備が進んだ中での同様の事例においては、より詳細な母子の利益の衡量が行われたが結局裁判所は輸血を認めることになる。輸血は患者に対する侵襲の度合いが微小のものであるとの認識によるものであろうとの指摘がある。<sup>(6)</sup>

(b) 流産防止手術 裁判所はしだいに出産の過程そのものへ介入し始める。流産を防止するために夫が妻に子宮頸部を縫合する手術を受けさせようとしたが、宗教的な理由から妻がこれを拒否した事例において下級審は手術を命じたが上訴審がこれを破棄した *Tait v. Tait* はその一例である。<sup>(7)</sup>

(c) 帝王切開 これらの強制的な治療のなかで最も大きな比重を占めて論じられたのが強制的な帝王切開の問題であろう。一九八七年、一つの強制的な帝王切開に関する裁判が大きく報じられた。それは、末期がんで死に瀕した妊婦が強制的な帝王切開手術をほどこされた結果、子どもも母親も相次いで死亡するという悲劇を招いた事件 *McC. A.C.* として注目され多くの文献が論じるところとなった。*A.C.* 事件の上訴審判決も指摘するように、これに先立つ判例はほとんど報告されておらず、特に上訴審判例はただ一例のみであったが、しかし、この事件の背後にはだいたい以前から裁判過程にのぼらないケースまで含め、かなりの数の強制的な帝王切開手術が存在していたことを医学雑誌などが示している。<sup>(10)</sup>

(d) 拘留 また、妊婦が精神障害のため胎児に危害を及ぼす恐れがあるとして施設に留置したり、第二級窃盗罪

で有罪宣告された麻薬使用者である妊婦を妊娠が継続するあいだ拘留するよう命じた事例がある。いずれも上訴審において破棄されたが、前者はすでに実際に六週間にわたって留置されてしまっており、また後者においても係争中に自由が侵害されたという問題は指摘される。このほか、治療を拒否した糖尿病の妊婦に対する病院留置命令が認められた事例が報告されている。<sup>(1)</sup>

(e) 強制避妊 さらに、直接に治療に関わるものではないが、幼児虐待容疑で訴追された妊娠七か月の妊婦に対し、公共的福祉の援助を受けながらすでに四児がいることに言及して、副作用の問題が指摘されている避妊手段である、いわゆるノアプラントの使用を条件に執行猶予判決を下した事例が見られる。これも上訴審において破棄されたようであるが、危惧される裁判所の姿勢をあらわすものではないだろうか。

(f) 胎児手術 医療技術の進歩は体内にいる胎児の疾患の発見を可能にし、その治療も行われるようになってきた。胎児に対する治療は、胎児に欠損している体内物質を母親が摂取することを通じて供給する方法（胎児の不整脈、ヴィタミン欠乏などに適応）や、胎児の貧血に有効な方法として妊婦に対する輸血、胎児の先天的甲状腺機能不全治療に用いられる羊水への薬物注入などがあり、これらはよく確立され、母体への侵襲の度合いも少ないとされる。これに対し、胎児手術は、今のところまだ実験段階であり、標準的な治療としての地位はまだ確立してはいないが、症例を重ねる中で技術的には進展が見られているようである。しかし、右にあげた治療法に比べ、妊婦に対する侵襲の程度ははるかに高いものとなる。肺水腫、尿道閉塞、先天的横隔膜ヘルニア、乳糜胸、仙尾骨奇形腫、口唇・口蓋破裂、異常双生児分離、単純なタイプの心臓疾患などに用いられるとされるが、これらの手術において、胎児は子宮のなかに置かれたまま、あるいは、子宮からいったん取り出されて手術されることになり、当然のことながら母親の腹部は切開される。そのため全身麻酔を要し、また、手術を終えた胎児を戻しなどしたのち縫合することになるが、そ

の新しい傷が破裂するのを避けるために分娩も帝王切開で行うことになる。胎児手術後は早産の危険があるためこれを防ぐための薬物が使用されるが妊婦はその身体への影響とともに、二度目の開腹手術となる帝王切開の合併症の危険にもさらされることになる。自身の身体への侵襲を受けながら、この手術によって妊婦は健康上の利益を受けるわけではない。治療を目的とする胎児の手術と、治療とはならない妊婦の身体侵襲との関係が、いずれ解決されなければならぬ課題となるであろう。<sup>(13)</sup>

(g) リヴィング・ウィルの停止Ⅱ強制的延命治療 能力ある成人には治療を拒否する権利があり、これには延命治療の拒否も含まれることがアメリカにおいては憲法上の権利として認められている。リヴィング・ウィルは延命治療を拒否する権利を行使するための一つの手段であり、一九七六年にカリフォルニア州がリヴィング・ウィルを認める立法を行って以来大多数の州およびコロンビア特別区において同様の法律が施行され、法的にもその効力が確立されている。しかしながら、これらの州の法律のほとんどにおいて妊娠条項が設けられており、末期的な病気であったり昏睡状態にある妊婦のリヴィング・ウィルを停止することを規定している。大多数の州においては妊婦（患者）の指示を全妊娠期間を通じて停止し、そのほかにおいては、患者が延命治療を続ければ生きて生まれるまでに成長できる胎児を懐胎している場合にのみ停止するという。結局、大多数の州においてこのような妊婦は妊娠早期に、その明示的な意思に反して九か月にわたる集中治療に耐えるよう強制されることになる。今のところ、この妊娠条項に関する訴訟は起きていないということであるが、胎児の入れ物としての女性という発想が直截に反映したようなこの条項については女性の権利に関わる憲法上の疑問が指摘される。<sup>(14)</sup>

## 2. 間接的介入

これは、妊婦に対する直接的な身体の侵襲は伴わず、刑事責任、民事責任を問う、あるいは一定の労働規制をする

というかたちで妊娠・出産過程における女性の行動をコントロールするものであり、直接的介入を補強する手段となることもあるようだが、わずか数年のあいだに多くの事例が生じており、将来に対する危惧も指摘されている。<sup>(15)</sup>

(a) 刑事訴追

妊娠中の行為についての刑事責任を問われた最も初期の事例の一つは Pamela Rae Stewart の事件として知られる。一九八五年に第三子を妊娠した Pamela は、以前と同様、ほとんど出生前の検診を受けておらず、妊娠六か月のときに初めて病院を訪れたもののそれ以降、放置していたが、同年十一月、八か月するとき出血と陣痛に似た痛みを訴えて病院を訪れた。医師によって前置胎盤と診断され、そのため生活上の助言を受けたがこれを無視した結果、子どもは脳死状態で生まれ、生後二か月で死亡した、というものである。一九八六年九月、Pamela は刑法の処罰対象である、未成年の子どもに対して必要な医療上の手当てや治療を受けさせない親にあたるとして逮捕された。結局、彼女に対する起訴は、この法律が女性の妊娠中の行動を犯罪とすることを意図してはいないという理由で却下されたが、この事件以後、妊娠中の妊婦の行動に対する刑事訴追が増加したといわれる。

その多くが、右に触れた妊娠中の麻薬使用に関わるもので、裁判で争った結果有罪となった例はないということであるが二四州において一六〇人以上の女性が逮捕されているという。その訴追の理由は、分娩によって胎児が産道から現れて、医師が臍の緒を切断した瞬間に新生児に麻薬を与えたという理論構成をとるのである。<sup>(16)</sup>

また、HIV の母子感染が新しい問題となっている。妊娠、出産、授乳は母親から子どもへの HIV の主要な感染経路とされているが、アーカンソー、イリノイ、ルイジアナおよびミズーリ州において、HIV 感染者である女性が子どもを持つことを非合法とする法律が発効したという。中絶を抑制する一方で一定の人が子どもを持つことを規制する政策の一端を示すものであり、これに続いて感染者に対する強制的中絶が現実のものになることへの危惧が指摘さ



れる。<sup>(17)</sup>

(b) 民事罰 civil penalty

すでに生まれている子どもについては子どもの虐待および遺棄に関する制定法が存在するが、特に胎児に対する保護を目的としたものがなく、また、その立法には非常な困難が予測されるためか、子どもの虐待および遺棄に関する法律が胎児の権利保護へと拡大されて適用を試みられる例が多い。この場合、妊娠中の母親の行動、つまりアルコール中毒や麻薬の使用を将来の不行跡を予測する証拠として、生まれた子どもに対する監護権を取り上げることが行われていたが、最近では胎児を遺棄・虐待法の保護対象と見て、母親の妊娠中の胎児を害する行動自体が遺棄を構成する<sup>(18)</sup>とした事例が見られるという。

また、右の事例とは性質をやや異にするとされるが、母親の妊娠中の行為によって権利侵害された子どもに対し、母親の不法行為責任を認めた事例がある。母親が妊娠中に使用した抗生物質が原因で子どもの歯が脱色したことに對し、適切な産前の配慮を怠ったとして母親に対する子どもの損害賠償請求を認めた *Grodin v. Grodin* がそれである。これは、出生前の侵害についての母親の胎児に対する不法行為責任が問われた最初の事例であったが、最近はこの判決を批判した事例が見られる。<sup>(19)</sup>

このように、中絶に関する論議以外にも生殖をめぐる女性が置かれている状況にはなお多くの問題がある。その中においても、右(1)であげた直接的介入はごく一般的な出産過程において、医師と患者の関係を媒介として生じうるものである。その中でも帝王切開は一般に広く行われている出産の方法というイメージすらあるが、実際には身体を侵襲する度合いは大きなものとして認識されなければならない。そのためこれを法的手段によって妊婦に強制することとはさまざまな問題をはらむのであり、かつ、その判例は将来に生じるであろう胎児手術における母親と胎児の葛藤

をめぐる論議に大きな影響をもたらすであらうし、また、より多様な形で女性の身体への公的介入への足掛かりとなることも危惧されている。以下においては、そのような視点に基づいて強制的帝王切開をめぐる論議を検討する。

- (1) Bradwell v. Illinois, 83 U. S. 130 (1873).
- (2) Muller v. Oregon, 208 U. S. 412 (1908).
- (3) Martha A. Field, *Controlling the Woman to Protect the Fetus*, 17 LAW, MEDICINE & HEALTH CARE, 114, 114, 125 n. 4 (1989).
- (4) Note, *Developments in the Law—Medical Technology and the Law*, 103 HARV L. REV., 1518, 1565 (1990).
- (5) Raleigh Filkin-Paul Morgan Memorial Hospital v. Anderson, 42 N. J. 421, 201 A. 2d 537 (per curiam), cert. denied, 377 U. S. 985 (1964).
- (6) Note, *supra* note (4), at 1567.
- (7) Taft v. Taft, 388 Mass. 331, 446 N. E. 2d 395 (1983).
- (8) In re A. C., 533 A. 2d 611 (D. C. App. 1987).
- (9) In re A. C., 573 A. 2d 1235 (D. C. App. 1990). 服部壽美「In re A. C., 573 A. 2d 1235 (D. C. App. 1990)——無能力にある妊婦への強制的帝王切開手術の判断と医療代行判断手続が用いられた州が妊婦の意思を覆し得る場合は非常に稀だった事例」『アメリカ法』(一九九〇年2)
- (10) e. g., J. R. Leiberman, et al., *The Fetal Right to Live*, 53 OBST. & GYNECO., 515 (1979); W. A. Bowes & Selgesiad, *Fetal Versus Maternal Rights: Medical and Legal Perspectives*, 58 OBST. & GYNECO., 209 (1981); R. Jurew, R. H. Paul, *Cesarean Delivery for Fetal Distress Without Maternal Consent*, 63 OBST. & GYNECO., 587 (1984).
- (11) Note, *supra* note (4), 1573. L. J. Nelson et al., *Forced Medical Treatment of Pregnant Women—"Compiling Each to Live as Seems Good to the Rest"*, 703, 726-7, 735 (1986); V. Kolder et al., *Court-Ordered Obstetrical Interventions*, 316 NEW ENG. J. MED. 1192-1193 (1987).
- (12) Michelle Oberman, *The Control of Pregnancy and the Criminalization of Fetal Death*, 7 BUREAU, WOMEN'S L. J., 1, 5-7 (1992).
- (13) Note, *New Medical Technology: A Chance to Reexamine Court-Ordered Medical Procedures During Pregnancy*, 57 ALB. L. REV., 931 (1994). Bonnie Steinbock, *Maternal-Fetal Conflict and in Utero Fetal Therapy*, 57 ALB. L. REV. 781 (1994); Susan Goldberg, *Medical Choices During Pregnancy: Whose Decisions Is It Anyway?*, 41 RUT. L. REV., 607 (1989). L. J. Nelson et al., *supra* note (11) at 709. Katherine A. Knopoff, *Can a Pregnant Woman Morally Refuse Fetal Surgery?*, 79 CAL. L. REV., 499 (1991).
- (14) Note, *The Constitutionality of Pregnancy Clause in Living Will Statutes*, 43 VAND. L. REV., 1821 (1990); Lisa C. Ikemoto, *The Code of Pregnancy: At the Intersection of the Ideology of Motherhood, the Practice of Defaulting to Science, and the Interventionist Mindset of Law*, 53 OHIO STATE L. J., 1205.

1247 (1992)

- (15) Note, *Rethinking (My)otherhood: Feminist Theory and State Regulation of Pregnancy*, 103 Harv. L. Rev. 1325 (1990); Oberman, *supra* note (12)
- (16) Note, *id.*, Recent Developments, 11 Harv. Women's L. J. 227 (1988); Note, *supra* note (15) at 1329; Ikemoto, *supra* note (14) at 1266-75.
- (17) Ikemoto, *supra* note (14) at 1264; Field, *supra* note (3) at 115
- (18) Note, *supra* note (15) at 1330; Note, *supra* note (4) at 1574. 「胎児虐待」一般に触れた日本語文献として早川武夫「胎児虐待と胎児権ーアメリカ法の最前線」法セ／四一〇号（一九八八年）
- (19) Nelson et al., *supra* note (11) at 734. 胎児を個別の権利のありかとして扱うことは「プライバシー」と身体的自己決定に関する女性の権利を侵害する「法的フィクション」であるとし、多様な経済的背景をもつ女性に対し画一的な配慮基準を課すことが不公平である旨指摘したうえで、健康な赤ん坊をもうけることを保証するのは不法行為責任ではなく出生前の胎児の成長に関して女性や家族を事前教育することだと結論した Stallman v. Youngquist (125 Ill. 2d 267, 531 N.E. 2d 355, (1988)) をあげるところと) Note, *supra* note (4) at 1576.

## 二 強制的帝王切開 Court-ordered cesarean sections

### 1. 「二人の患者」

アメリカの代表的な産科学の教科書の一九八〇年版の序文は次のように述べているという。「幸いなことには、私達は胎児が正当な権利をもつて尊重され得る、また私達の第二の患者として治療され得る時代に入っている。本版において私達はまさにそうしようと努力した。胎児の診断と治療は今や産科医が所持しなければならない正当な道具として出現した……私達は産科医としてもっとも刺激的な時代にいると考える。いったい誰が―数年前まで―私達が医師として胎児に奉仕できるなどと想像しただろうか?……」<sup>(1)</sup>

ここに見えるようにこの十年から二十年のあいだに産科の医療技術は急速に発展した。伝統的に医師が胎児の状況を評価するよう訓練されていたのは、母親の腹壁と子宮を通じての胎児の触診、母親の尿や漿液を通じてのホルモン環境測定、両親の病歴に基づく危険の算定などによる間接的な方法であった。一方、現在は、羊水穿刺、じゅう毛採

取、胎児鏡、画像診断などを用いて出生する前に胎児の状態や異常を診断することが可能となっている。前者のような診断技術は胎児の健康・発育状態の高度に信頼できる手掛かりをもたらしたが、胎児そのものは直接的な検査からぞかれていた。そのため胎児は妊娠過程を通して認識されておらず単に推定的、確率論的にアプローチされていたにすぎない。しかし、現在のように開発された診断技術のもとにおいては、胎児は多くの面において可視的な存在となり、異常の発見はこれを治療することを当然のこととするようになる。そのような状況のなかで母親と胎児との関係を見る医師のまなざしは変化する。かつて明確に胎児を区別して扱うことができなかったために母親と胎児はひとりの複雑な患者と考えられたが、この関係は一元性から二元性へと移行する。<sup>(2)</sup>「臨床医はもはや診断のデータや治療の媒介を母親に頼らない。すなわち、医師たちは彼女を通りぬけて胎児の臓器を目指し、これをそれ自身の権利を持つ別の患者とみなす」<sup>(3)</sup>のである。Susan S. Mattinglyはこのような胎児と母親を見るまなざしの変化を論じるなかで、それによってもたらされる倫理的な考慮を法が先取りする傾向にあることを指摘する。すなわち医師のなかには、胎児であるほうの患者の権利が高められたと想定して、母親の同意を得ずに胎児治療を行う裁判所命令を得ようとするものがある。そのなかでも顕著なのが帝王切開の事例である。<sup>(4)</sup>

## 2. 危険な仕事 risky business

妊娠は現在においてなお危険な仕事 risky business である。一九七九年から一九八六年までに、アメリカにおいて妊娠に関連した死亡の危険率は一〇万の生産（筆者注：死産に対する）に対し九・四であり、そのおよそ半分（五一・八パーセント）が生産に関連したものであるという。以下、子宮外妊娠（二三・〇パーセント）、死産（九・九パーセント）……と続くのを見ると出産によって死亡する女性の数は決して稀なものとはいえない。それゆえ「出産の過程は常に、母と子のあいだでの悲劇的な選択という亡霊に隠れ家を与えてきた」<sup>(5)</sup>。自然の分娩によって胎児を排出

することができず、母子いずれか、あるいは母子双方の生命が危険にさらされるに至った場合、古くから人々はこの二つの生命（その認識のしかたはさまざまであるはずだが）を前に対処をせまられてきた。手術が不可能であった時代には子を破壊することだけが母親を救う方法であった。ローマ・カトリック教会によって、手足をもぎとるとか頭を割るというこの破壊術が禁止されたのちは帝王切開により、ときには母親を犠牲にして母親の死後子どもをとりだすか、切開の結果母親が死亡することになった。一九世紀に鉗子が発明、使用されるようになるとあからさまに母親と胎児とをランクづけることは減り、医師は母親を傷つけることなく胎児をとりだそうとしたが、鉗子使用が母子双方を傷つける結果となり母親の産褥熱や子どもへの障害を引き起こすことが多かった。そしてこの産褥熱は一九世紀における産婦死亡の原因ともなったのである。一九世紀後半までには母親が死なずに済む帝王切開手術は可能になったが、しかし依然として産婦の死亡率は高かった。二〇世紀初頭、麻酔の使用、殺菌技術、手術方法の改良によって帝王切開は分娩に障害のある場合の合理的な対応方法とされるようになったが、なお、危険なものであったため、女性の生命に関わる場合にのみ比較的稀に用いられた。一九三〇年のニューヨーク市においては全分娩数の二・四パーセントであったという。出産は危険なものであるという認識と胎児の危険を分娩中に見つける技術に欠けていたことは医師の関心を母親のほうへ向けていた。一九六〇年代までに帝王切開による産婦死亡は稀となり、胎児についての効果を高める方法になっていったことである。<sup>(1)</sup>

すでに触れたように、多様な胎児診断の方法によって妊婦の体内にいる胎児の異常の発見が可能になると、これを帝王切開によって回避あるいは除去することが試みられるようになってくる。もちろん、帝王切開は胎児のためばかりではなく産婦の生命、健康に危険が予測される場合にも行われる。そして大部分の産婦は医師の勧めにしたがって帝王切開手術に同意する。しかし、後述するようにさまざまな理由から手術を拒否する女性もいる。そのような場合、

すでに「もう一人の患者」とみなされるようになった胎児の「保護」を主張して、妊婦から手術の同意が得られない医師が手術を行う権限が与えられるよう裁判所に申請することが生じる。これが強制的、あるいは裁判所に命令された帝王切開 Forced cesarean section あるいは Court-ordered cesarean section などといわれるものである。

### 3. 強制的帝王切開の事例

Janette Gallagher の論文 “Prenatal Invasions & Interventions” はその冒頭に強制的な帝王切開が行われた一つの事例の様子を描写している。それは一九八四年、シカゴの病院でのことである。

三つ児の出産が予想されるナイジェリア人の女性が妊娠最終期に入院した。この女性とその夫は、医師が三つ児の出産に必要なとして勧める帝王切開に同意したくないと強固にくり返した。女性の出産予定日が近づいたので、医師と病院の法定代理人は病院当局に三つ児の一時的監護権を認め、かつ陣痛が始まったらすぐに帝王切開を許可するという裁判所命令を得た。このことは医師たち全員に知らされていたにもかかわらず、患者には告げられていなかった。そのため患者はほかのところで処置を試みる機会がなかった。医師の意向を知って、夫妻は怒った。夫は病院から退去するよう求められたが断ると、力づくで七人の警備員によって病院から追い出された。女性が喧嘩ごしになったので、患者が動くのを防ぐためにベッドの四隅に取り付けて手足をくくりつける器具に固定された。拘束されているにもかかわらず彼女は叫び続け、自由になろうとして静脈内に挿入された管にかみついた。数日後、病院の広報は出産に伴った暴力ざたに触れることなく、彼女と三人の子どもの写真を掲載した。…数か月後、夫は自殺したという。<sup>(8)</sup>

この夫妻が帝王切開を拒否した理由がここでは明らかではないがその出身からおそらく宗教的なものがあると考えられる。医師が胎児、または母子の生命の安全を理由に帝王切開を勧める理由は多様であるが、一方これを拒否する妊婦の理由も多様である。右で触れたように裁判所命令による帝王切開の事例で報告されているものは非常に少ない

が、一九八一年、Supreme Court of Georgia が上訴裁判所としてはじめて帝王切開手術を行う命令を下した *Jefferson v. Griffin Spalding County Hospital Authority* 以来、裁判所による帝王切開命令の事例が報告されている。Veronika E. B. Kolder が医師を対象に行った一九八七年発表の調査<sup>(9)</sup>によれば一一の州において一五の裁判所命令が出されていたという。その後、In re A.C. の事例も加わり、またその他の事例も見当たるため正確な数値を把握することは難しいようであり、この数値は参考程度のものであり、それらの事例から帝王切開命令が要請される状況を知ることができる。いくつか例をあげておくがここではいずれも事実の概要である。

(1) 下級審の事例として紹介されているもの

(a) コロラド州において、出産日間近と思われ入院した女性の胎児に異常が発見された。この妊婦は一般的な身体的所見は通常だが一五七・五キロの病的肥満であった。手術への恐怖から彼女は医師に勧められた帝王切開を拒否し、病院を出ようとした。胎児の悪化してゆく症状の証拠が医師によつて報告されたため、病院は少年裁判所に介入を申請した。病室で招集された聴聞において胎児はコロラド児童法 *Colorado Children's Act* にいう遺棄された子どもにあたると認定され帝王切開が命じられた<sup>(10)</sup>（一九七九年）。

(b) 前置胎盤と診断され帝王切開を勧められたが宗教上の理由からこれを拒否し、病院を出た。これを連れもどす権限を与えられた警察の追跡を逃れるため隠れていたが、のち無事に通常分娩で出産した（ミシガン州、一九八二年）<sup>(11)</sup>。

(c) 高血圧症と前子癇のため帝王切開を勧められたが宗教的信念から手術をよせつけず、病院に戻らず家庭で無事に出産した（ニューヨーク州、一九八六年）<sup>(12)</sup>。

(2) 上訴審の事例

アメリカにおける妊娠過程への公的介入（木村くに子）

(a) *Jesse Mae Jefferson v. Griffin Spalding County Hospital Authority* <sup>(13)</sup>

すでに触れたようにこの事例は帝王切開手術を裁判所が命じた事例として注目されたものである。事実の概略は以下のである。Jesse Mae Jefferson は妊娠の最終週（三九週）にあった。産前の診断のために病院を訪れたところ医師から完全な前置胎盤であると知らされた。医師によればこの状態が出産前にひとりでに治ることは不可能であり、自然な出産（経膈分娩）によつては赤ん坊が生存できないことは九九パーセント確実であり、また、Jefferson 夫人が生存できるチャンスは五五パーセントであるという。陣痛の始まる前に帝王切開によつて分娩すれば母子ともにほとんど一〇〇パーセント生存できるチャンスがあるとのことだったが、Jefferson 夫人は「神が子どもを癒し給うであらうし、また子どもに何が起ころうとも神の御意志であらう」という宗教的信念に基づいてこれを拒否した。そこで病院は、母子の生命を救うために Jefferson 夫人に対して医療的処置を執行できるよう裁判所に権限の授与を求めたのである。裁判所はこれに基づき、病院に帝王切開およびそれに伴つて必要な医療処置を行う権限を病院に与えたが、この権限は、Jefferson 夫人が自発的に緊急分娩のために病院に入院しようとする場合にのみ効力を持つものとされた。つまり、裁判所は自然の出産過程が始まる前に手術に応じるよう Jefferson 夫人に命令することはしなかったが、しかし次のようなことを付記した。それは、何らかの州の機関がこの訴訟への介入を通じてそのような救助を求めることがあれば裁判所は即座にそのような要請を熟慮するだろうということだった。翌日、州当局は少年裁判所にこの胎児の一時的監護権を申請した。申し立てによると、この胎児はその健康のために適切な産前の手当てを受けていない恵まれない子ども a deprived child であるため母親が帝王切開に応じるよう懇願するということであった。この申請は認められ、「この未出生の、生きている人間の生命に利益を持つ」とされた州当局はこの胎児の一時的監護権と、手術による分娩への同意を与えることを含む子どもの出生に関するあらゆる決定権能を持つことになった。



それにしたがって、Jefferson 夫人はいずれかの病院で超音波診断を受けるよう命じられ、その結果いまだに完全前置胎盤による出産障害が診断されたならば帝王切開を含む、子どもの生命維持に必要と考えられる処置に応じることを命じられたのである。Jefferson 夫妻はこれに対し停止申し立て motion of stay を行ったが、Supreme Court of Georgia はこれを否定し判決は確定した。その後 Jefferson 夫人は経膈分娩によって無事出産したということである。

(b) <sup>(14)</sup> In re A. C.

一三歳でがんの診断を受けて以来、片足の切断を含む数回の大きな手術や様々の療法を受けつつ闘病してきた A. C. といふ Angela Cader は、小康を得ていた二七歳のときに結婚し、まもなく妊娠した。彼女は非常に喜び子どもを望んだ。妊娠二五週（一九八七年六月九日）のとき定期の診断を受けた際に背中の痛みと息切れを訴えたために検査したところ右肺に明らかに手術不可能な腫瘍が発見された。翌々日彼女は入院した。一時的に状態が良くなったとき、赤ん坊を本当に欲しいか尋ねられると彼女はそう望んでいると答えた。間もなく彼女の容体は悪化し、一五日にはその状況が末期であることが告げられ、Angela は、少なくとも妊娠二八週まで延命するために一時しのぎの治療を受けることに同意した。医師によれば、胎児に起こりうる結果は、もし「介入」が必要であるとしても二六週よりは二八週のほうがずっとよいだろうということだった。Angela は彼女が選んだ一時しのぎの療法が胎児になんらかのリスクを及ぼすだろうことは知っていたが延命と、少なくともあと二週間を気分よく過ごすためにこの方法を選択した。まだ子どもを望んでいるかという問いには、「わからないが、そう思う」と言い、やや曖昧であった。夕方になり Angela の状態はさらに悪化し、夜になり呼吸を容易にするための挿管に彼女は同意した。翌一六日朝、第一審裁判所は当事者の権利に関する確認判決を求める病院の要請に応じて緊急聴聞を病院で行った。その結果、コロンビア特別区がパレンス・パトリエとして胎児のために介入することが認められた。胎児は二六・五週であって母体外で生存

可能であること、二六週で分娩された胎児の生存可能性は八〇パーセントだが、この胎児の場合は母親の病歴のため五〇から六〇パーセントである。しかし、もし即座に分娩されれば、胎児に重大な障害の生じる可能性は二〇パーセント以下になるだろうとの医師の証言が得られた。胎児の状態は急速に悪化しているということであり、帝王切開による分娩が遅れば胎児の生存可能性はなくなるといふ医師の証言もあった。一方 Angela に関してはもし何もしなければ彼女は二四時間以内に死亡するだろう、また、彼女は呼吸機能を維持するためかなり鎮静剤を与えられており重要な会話をする能力があるかは疑問であるという証言があるが、意識を明瞭にするために呼吸維持装置をはずせば彼女の生命を縮めることになるということであった。

Angela の家族の証言をも含めて三時間にわたる聴聞ののちに行われた右の事実に関する認定ののち、裁判所は胎児が帝王切開によつて分娩されるよう命令した。この命令は意識を回復していた Angela に伝えられた。同日、再度 Angela の意識状態に関して医師たちに聴聞が行われたが、裁判所は彼女の意思は依然として不明であるとして、再度帝王切開が命ぜられた。Angela の訴訟代理人は特別区上訴裁判所に停止申し立てを行ったが棄却された。同日午後六時三〇分手術は行われ子どもは生きて生まれたが、二時間半以内に死亡、Angela は二日後にがんにより死亡した。死亡証明書には帝王切開が彼女の死の「助長原因」であると記載された。

のちに上訴裁判所は、この事件を全員法廷 *en banc* によつて再審理するよう命じ、先の停止申し立てに対する棄却を取り消した。一九八八年九月、上訴裁判所は Angela および子どもが死亡しているにもかかわらず、事件の実体について広汎な意見聴取を行った。最初の命令から時間がたっているため、この事件は法律と医学の文獻において次第に注目されるようになった。アメリカ自由市民連合 *American Civil Liberties Union* による患者の利益についての意見陳述のほかに、少なくとも五〇団体から成る驚くべき数の *amicus curiae* が登場して多彩な議論を法廷で展開した。

その後非常に長い時間を経て一九九〇年四月二六日、最終的な判断が公表されたのである。第一審の命令は取り消しとなり事件は差し戻された。

- (1) Jellie L. Lenow, *The Fetus as a Patient. Emerging Rights as a Person?*, 9 AM J. L. & MED. 1, 2 (1983).
- (2) Susan Matungji, *The Maternal-Fetal Dyad. Exploring the Two-Patient Obstetric Model*, 22 HAST. CENT. REP., 13, 13 (1992).
- (3) *Id.* at 13
- (4) *Ibid.*
- (5) David A. Grimes, *The Morbidity and Mortality of Pregnancy Still Risky Business*, 170 AM J. OBST. & GYNCO., 1489, 1490 (1994).
- (6) Nancy Rohden, *The Judge in the Delivery Room: The Emergence of Court-Ordered Cesareans*, 74 CAL. L. REV., 1951, 1954 (1986). 医師が自然な出産を待たずに手術を多用したのが始まったという歴史的文脈におけるローレンを中心とした事情に関する「Ute Frevert, Frauen und Ärzte in späten 18 und frühen 19 Jahrhundert – zur Sozialgeschichte eines Gewaltverhältnisses, in A. Kuhn/J. Rusen (Hrsg.), Frauen in der Geschichte II (1982) 224 頁同様の記述が見える。また藤田真一『お産革命』(朝日文庫一九八八年)二四五頁以下も参照。
- (7) Rohden, *supra* note (6) 1954-57
- (8) Janet Gallagher, *Prenatal Invasions & Interventions: What's Wrong With Fetal Rights*, 10 HARV. WOMAN'S L. J., 9, 9 (1987); Veronica E. B. Kolder, Janet Gallagher, Michael T. Andersons, *Court-Ordered Obstetrical Interventions*, 316 NEW. ENG. J. MED. 1192, 1193
- (9) Kolder et al., *supra* note (8), at 1193
- (10) Watson A. Bows, Jr. & Brad Selgestad, *Fetal Versus Maternal Rights. Medical and Legal Perspectives*, 58 OBST. & GYNCO., 209 (1981).
- (11) In re Baby Jeffries, No. 14004, slip op. at 9 Jackson County, Mich. P. Ct. May 24, 1982). Rohden, *supra* note (6), n. 14.
- (12) North Cent. Bronx Hosp., 1992-85 (N. Y. Sup. Ct. Jan. 6, 1986). Rohden, *id.* n. 13
- (13) Jesse Mae Jefferson v. Griffin Spaulding County Hospital Authority et al., Ga. 86, 274 S. E. 2d 457 (1981). See, *Jefferson v. Griffin Spaulding Authority Court-Ordered Surgery to Protect the Life of an Unborn Child*, 9 AM J. L. MED. (1983)
- (14) In re A. C., 533 A. 2d 611 (D. C. 1987), vacated and remanded for rehearing en banc, 539 A. 2d 203 (1988), 573 A. 2d 1235 (D. C. App. 1990). See, Note, *In re A. C.: Foreshadowing the Unfortunate Expansion of Court-Ordered Cesarean Sections*, 74 IOWA L. REV. 287 (1988). See, William J. Curran, *Court-Ordered Cesarean Sections Reverse Judicial Defeat*, 323 NEW ENG. J. MED., 489 (1990). See, George J. Annas, *Forecasting the Use of Force: A. C. Reversed*, HAST. CENT. REP. (1990, July/Aug).

### 三 強制的帝王切開の問題点

#### 1. 胎児の法的地位

以上の事例が示すように、裁判所が帝王切開を命じる際の最も重要な判断基準となるのが、胎児の生命の保護である。そのため児童虐待に関する法律の適用が試みられるがそのことから窺えるのは、胎児がすでに生まれている子どもと同じ地位において論じられているということである。しかし、もちろんそれは自明の前提とはなり得ない。胎児の法的地位は、歴史的経過も示すように、生きている人の世界との関係においてその取り扱いの工夫が試みられてきたものであって、宗教の世界とは異なり一義的にこれを生命ある人としてきたのではない。

#### (1) コモン・ロー上の地位

コモン・ローにおいて胎児は一定の制限のもとに権利を持っていたが、それは法の様々な目的のために生まれたものとみなすということなのであった。とくに財産・相続法の領域においてこの考え方があてはまる。すなわち、胎児は故人の財産の相続人たり得るが、生きて生まれ、かつその財産がその胎児の利益になるときにのみ有効であるとされていた。したがって、これは、胎児に完全な人間たる権利を与える趣旨のものではなく、生きて生まれた場合の相続権を保護することによって遺言者の意思を実現させる手段と考えるべきものである。また刑法も完全には胎児の権利を認めてはいなかった。すなわち伝統的な考え方のものでは少なくとも一四世紀以来胎児の殺害は殺人ではなく、生きて生まれた場合にのみ第三者の胎児に対する暴行 *assault* は処罰された。この原則は模範刑法典 *Model Penal Code* にも採用されて現在に至るが、しかし、近年、いくつかの州においては胎児が出生前に死亡した場合にも第三者に対して刑事罰を課す方向が見られるということである。そして、これらの法律は常に胎児が生存可能であり、かつ犯人に胎児またはその母親を殺害する意図があったことを処罰要件としているという。カリフォルニア州刑法もそ

の一例であるが、母に対する assault によつて生存可能期にあつた胎児が死亡した事件に殺人罪が適用されなかったことを契機として胎児が殺人の被害者リストに加えられた経過をさして、胎児の法的権利の流動的で不安定なことを示すものという指摘がある<sup>(1)</sup>。

不法行為法領域においてはこの百年の間に胎児の権利は広範な広がりを見せている。コモン・ローにおいては従来胎児は母親の一部とみなされていた。一八八四年、母親が欠陥のある田舎道ですべつて転んだために妊娠四―五か月の胎児が死亡したことに対する損害賠償請求である *Dietrich v. Inhabitant of Northampton* において、*Massachusetts Supreme Judicial Court* はこの請求を否定した。ときのホームズ判事は胎児は被害を受けた時には母親の一部であつたと理由を示し、これが胎児に関する不法死亡訴訟 *wrongful death action* において生産を条件づける基盤となつていた。この原則からの離脱が試みられたのは一九四六年、*Bonbrest v. Kotz* において、不法に傷害を加えられた胎児についてその時点での母体外生存可能性が強調され、生きて生まれた胎児に請求権が認められたときであつた。ここにおいて出生前に受けた被害に対する損害賠償請求権は不法行為法における原則としてしっかり確立されたものとなつたのであるが、ここで留意しなければならないことはこの損害賠償の意味である。それは、生まれていない胎児を完全な法的権利をもつ人間と認めたためではなく、過失で被害を蒙つた生きている人に対する補償の必要性という観点に基づくのである。胎児に対する補償というのではなく、被害を受けたために特別の医療、教育、その他のサービス<sup>(2)</sup>を必要とする子どもに対する補償であると理解されなければならない。

その後、判例は胎児期に受けた被害に対する損害賠償について、生きて生まれれば被害が妊娠のどの時期であつてもこれを認めるという方向へ向かい、さらに現在の多くの州の法律においては死産児にも損害賠償請求を認めている。すなわち、死産児の請求権を否定し生産児に認めるということは、胎児により重大な被害を与えて死産に至らしめた

不法行為者は責任がないということになるからであるという。<sup>(3)</sup>

胎児の法的地位は、胎児の「人格 personhood」についてのある特定の哲学的観点によってよりも、むしろ法の様々の領域の基盤となる特定の社会政策によつて説明され、正当化されるもので、それによつて胎児の法的扱いが首尾一貫しなくても有害でもなければ恣意的でもない、と L. J. Nelson らは指摘している。<sup>(4)</sup> 胎児が人口統計に含まれないことを不当と感ずる者はいないであろう。

## (2) 憲法上の胎児の地位

Jefferson case は帝王切開命令を下す根拠として合衆国最高裁判所の Roe v. Wade 判決をあげている。すなわち、「合衆国最高裁判所は、州が未出生の生存可能な子ども（通常およそ七か月、あるいは二八週で生じる生存可能性）の生命を保護する利益を持つことを認めている」という。<sup>(5)</sup> 周知のように、Roe v. Wade 判決（以下において Roe 判決と記す）は、それまで合衆国において原則として禁止されるべきものとされていた人工妊娠中絶を原則として禁止されえないものとしたこと<sup>(6)</sup>において画期的なできごとであった。<sup>(7)</sup> それは、胎児の憲法上の地位、胎児に関する州の利益の範囲・限界、妊娠を終了させる女性の選択への州の介入権力についての法的支配の基本的な源泉となるものであった。すなわち、妊娠を終了させるか否かの決定が、憲法上のプライバシー権に含まれるものであり、胎児は憲法修正一四条にいう「人 person」にはあたらないものとした。さらにこれもよく知られるトライメスター基準によつて妊娠期間を三期に分け、それに従つて胎児を保護する州利益と妊婦の生命・健康を保護する州利益との衡量を行った。すなわち、中絶による死亡率が通常分娩によるそれよりも低いとされるその第一トライメスター（概ね妊娠一二週）までは、妊娠中絶は妊婦の主治医の医学的判断に委ねられ、州の規制を受けることなく行われることができるとしたものであった。その後は妊婦の健康を保護するという利益のために合理的な関係のある方法で州は妊娠中絶を規制す

ることができ、さらに、胎児が母体外で生存可能になる時点（概ね妊娠二八週、早ければ二四週といわれる）以後は、母体の生命・健康を保護するのに必要な場合を除いては、妊娠中絶を禁止することができる<sup>(8)</sup>とした。

この母体の生命・健康保護を理由とする州の介入の制限については、Roe判決において完全な説明がなされていないが、後続する最高裁の中絶判例がこれを広く解釈する方向を示していたのであり、その意味において中絶における女性の自由は広く認められるものと、一応は解されていたといえよう<sup>(9)</sup>

さて、このような前提に立って強制的な帝王切開を見てみよう。Jefferson case は、「この子どもを中絶することはジョージア州においては刑法違反になるだろう<sup>(10)</sup>」として Roe 判決のこの基準を用いて Jefferson 夫人の胎児の生命に対する州利益を認めて、介入したものである。確かにこの胎児は妊娠三九週であり、母体外生存可能期にあることが指摘され得るがしかしこの事例において問題となっているのは妊娠中絶ではない。(In re A.C. においては下級審もそのことに限っては正しく認識していたが、それについては後述する。)

一般に胎児の生命保護を主張する立場においては、この母体外生存可能性基準が母体内の胎児の健康状態と母親との関係が問題となるときに好んで論拠として用いられる。生存可能期の胎児の生命に関する州の利益は中絶、すなわち生命を失わせることを意図する行為を禁止することができるのだから、同様の結果に至ると思われるほかの行為も州は禁ずることができるというのである。そしてそれは、破壊的な行為を防ぐために行われるのだから、胎児の生命を防ぐのに必要な行為を強制することもできるとするのである。また、同様の論理で、懐胎した胎児に先天的な障害が発見された妊婦は胎内手術を受けるべきで、そうしない場合は死産や障害のある胎児の出産を防がなかったかどで民事上、刑事上の制裁を受けるべきだという主張もある<sup>(11)</sup>。しかしながらこのような考え方は、仮に Roe 判決にてらしても（もとより中絶の問題ではないのだが）誤っている。それは、先に触れたように Roe 判決およびその後続判

決が母体の生命・健康の保護を胎児の生命に優先させているからである。それよりも重要なことは *Rodden* が指摘するように、胎児の生命の意図的な破壊を禁止することは、胎児の生命を保護するために重大な手術（帝王切開は重大な手術である）を命じることとは大きく異なることである。麻薬の売買の禁止が正当化できるからといって州利益が麻薬常用者らしい者の胃を無差別に検査したり、予防拘禁したりはできないように、女性の中絶する自由を制限できる州の力が当然には州に女性が身体的侵襲から自由であるという権利を否定することを許しはしないというのである。したがって *Rodden* のいうように、母体外生存可能期以降の随意的な中絶を州が禁止することが合憲的であるということから単純に胎児に対する積極的な義務が推論されることはできないのである。<sup>(13)</sup>

## 2. 児童遺棄・放任法 *child neglect law* の適用

*Jefferson case* において、また先に触れた *Colorad case* においても帝王切開を拒否した妊婦の胎児は、子どもの保護に関する法律にいう、親から必要な世話（この場合、健康のために必要な適切な手当てを与えること）を受けていない遺棄・放任されたためぐまれない子どもにあたるとして、その監護権を母親からとりあげることが決定された。アメリカにおいては全州に、未成年者の福祉が脅かされた場合に、州が未成年者の監護権を持ち、その両親や後見人を規制する法律がある。<sup>(14)</sup> 親は自分の感覚の示すところに応じて子どもをもうける権利があるが、しかし、子どもに対する生殺の権利まではこれに含まれないとする。そこで、たとえば宗教上の理由で子どもに輸血を受けさせない親の子どもについては裁判所は輸血を命令しており、また、両親の選ぶ治療法に問題のあるときは標準的な治療法を命令することになる。<sup>(15)</sup> 子どもの遺棄・放任 *child neglect*、子どもの虐待 *child abuse* の定義は州によつて多様であるが、子どもにとって必要な適切な治療を親が施さないことは遺棄・放任 *neglect* を構成しうるのである。<sup>(16)</sup> しかしながら、どの州にも明示的に妊婦による治療拒否に関する紛争の裁判所管轄権を授与する制定法はない。<sup>(17)</sup> そのため既存の子ども



の保護に関する法律が妊婦に治療を強制する根拠として用いられることとなるが、そこには、決定的な問題がある。

すなわち、胎児は子どもなのか、ということである。成年とされる年齢以下の生きて生まれた子どもがこうした法律の対象であるが、「子ども child」に胎児が含まれることを明示的に定義したのはただ一例であるという。<sup>(19)</sup> そのほとんどが、法律の立案時に child が胎児を含むとは想定していな<sup>(20)</sup>し、Jefferson case における Smith 判事も少年裁判所に胎児に関する管轄権があるのかという疑問を表明している。この問題について、先にあげた精神障害の疑いで施設に拘置された妊婦や、子ども虐待で係争中に妊娠した妊婦から監護権を取り上げた事例は上訴審で否定されているが、帝王切開に関する事例として、一九八一年ロスアンジェルス<sup>(21)</sup>の事例があげられている。がんによって死に瀕した妊娠六か月の若い妊婦が、中絶は望んではないが、心停止に至った場合には胎児に働きかけるよりも彼女自身を蘇生させるよう医師に求めていた。心停止に陥った場合、医師たちが母子双方を救うことはありそうもないであろう。社会事業局は医師に対して示されたこの患者の意向を少年裁判所を通じてくつがえそうとしたのである。産婦人科スタッフは彼女に帝王切開を受けさせることを議論したが、他の医師たちは、そうすれば彼女はすぐ死ぬことになるだろうということ<sup>(22)</sup>で意見が一致していた。最終的に上訴裁判所が、少年裁判所の管轄権は不適切であつたと判示したという。子どもに治療を受けさせない親とここにおける妊婦は同じではない。子どもに治療を受けさせない親であれば、監護権の剥奪によって排除されるだけであるが、いっぽう帝王切開に応じない妊婦に対し子どもの遺棄からの類推によって監護権を取り上げることが行われれば、それだけでは済まず、子どものために必要な治療として帝王切開を含む医療的措置が強制されることになる。すなわち自身の身体に対する侵襲が強制されるのであるが、これは子どもに対する親の義務として要求されうるものの限度を越えている。子どもの遺棄の概念を胎児にまで拡大させ、そのため母親に対して胎児に対する積極的な義務を課そうとする論議は、胎児の治療に有効な新しい治療技術の利用可能性を

その理由としてあげることがある。確かにそうした技術の可能性が示されることができなかったときには胎児のために母親の身体侵襲を行う手続は生じなかった。「しかし、ある行為を行う単なる能力はその行為を行うことを可能にするだけであり、それを必然なものにさせるのではない。…単に技術が存在するというそのことのみをもってその効用を保証することはできないのだからそのような技術の強制的使用を正当化することはできない。」と Rhoden は、その説得力の乏しさを指摘している。<sup>(20)</sup>

### 3. 身体の不可侵性 bodily integrity

もとより胎児の地位というのは法的であれ、道徳的にであれ、科学的な根拠から導かれ得る性質のものではない。以上において見たような胎児の法的な地位の問題はそれなりに重要性は持つが、しかし、「それらの論議は妊娠中の治療拒否によってもたらされた主たる法的な問題から注意をそらすものである。問題は実は、医師または政府が、彼らが第二の患者、すなわち胎児の治療上の利益と考えるものを進めるために患者の（筆者注…ここではいわば「第一の患者」すなわち妊産婦）の意思決定権を奪い、患者の身体を目的のために使用 appropriate したり侵害することができるのかということなのである」。<sup>(21)</sup>

Jefferson 事件の判決において、Hiii 判事は「能力者たる成人に手術に応じるよう命令する裁判所の権能は極めて限られている。まさしくこの独特な事件が生じるまで私はそのような権能は存在しないと考えていた。調査によれば裁判所は一般に、能力ある成人は、患者の生命の救助以外に州の利益が関与しない場合、必要な救命手術および医療上の処置を拒否する権利を持つと判示していることがわかる」と述べている。<sup>(22)</sup> また A.C. の事件においても多数意見は「一般に人は誰であれ、その能力があれば、医療上の処置を受けるか否かに関する選択をする権利を持つ。コモン・ローに深く浸透した身体の不可侵性 bodily integrity という概念に根源を持つインフォームド・コンセント法理

the doctor of informed consent には、説明を受けた上で治療を拒否する権利も含まれる。同様の趣旨で、裁判所は第三者の利益のためにある人に対し、身体の不可侵性に対する重大な侵害を強制することはできない」と判示した。<sup>(23)</sup> 両者には双方の事件の内容における差異を反映したとも見られる違い（すなわち、「第三者の利益」「州の利益」の部分に関して）があるが、しかし、患者の治療拒否権は強制的帝王切開の問題においても一つの重要な論点であることを示している。

#### (1) インフォームド・コンセント法理

In re A. C. 判決も触れるように A. C. の先行判例である Jefferson case の場合、Jefferson 夫人は Angela Carder と異なり、手術を拒否する意思表示を行っていたことに争いがなかったがさらに Angela と違うのは自身が、医師によれば前置胎盤のため経膣分娩を強行すれば五〇パーセントの確率で死亡する危険があるということであった。そのため、Jefferson 夫人の場合、帝王切開は自分の健康を保護するものと見ることも可能ではあるかもしれない。もう一つのケースとして A. C. の第一審判決が依拠したのが In re Madyun <sup>(24)</sup> であった。この事例は、A. C. の上級審判決においては、手術は母子双方に利益があるものとして (Angela の場合はそうではなかった、という文脈で) 引用されているが、<sup>(25)</sup> しかし、実際にこのケースを検討するとそれは疑問である。<sup>(26)</sup>むしろ、Madyun のケースは胎児のためだけに母親が手術を勧められた典型的事例と見るのが妥当であろう。

Ayesha Madyun は一九歳の初産婦であり、入院してきたときにその日が出産予定日と認定された。しかしすでに四八時間前に破水しているにもかかわらず分娩は進行せず、そのためさらに長引くならば胎児に感染症の危険があるとの理由で医師は帝王切開を勧めた。しかし、回教徒である彼女は一貫して手術を拒否した。胎児に危険のあることは理解したが、回教徒の女性には分娩されない胎児の生命に起こりうるリスクを除去するために自分の健康を賭する権

利があるのだと証言した。彼女の夫もまた、Madyun 夫人が胎児のいずれかに論証できるような危険がないと信じていると説明した。Madyun 氏の考えでは彼の妻には、わずかに熱が高くなったほかには敗血症の兆候がないし、また妻には経膣分娩を行う機会が十分ではなかったとも信じていた。病院が、起き上がって歩き回るなどの分娩を潜在的に助ける自然の動作を妻に認めなかったと述べた。同じく Madyun 氏は、回教徒の女性には生死に関わる状況に直面した場合、まだ生まれていない胎児を助けるために自分の健康や生命を賭けるか否かを決定する権利があるのだと説明した。帝王切開をしない場合に胎児に生ずる感染症の危険と死亡の危険については彼にも同様に説明された理解されていた。医師側は、分娩の遅れている状況から判断して、胎児が敗血症にかかるおそれは五〇パーセントから七〇パーセントと考えた。一方 Madyun 夫人が帝王切開を受けた場合にうけるリスクは〇・二五パーセントと判断された。こうした背景のもとに、病院は裁判所にもっとも得策として帝王切開による分娩を認めるよう求め、それは認められた。手術によって無事に出産し、感染症の兆候は見当たらなかった。<sup>(27)</sup>

この事例を見るならば、結果としては胎児にも問題はなかったということになるが、それよりも、Madyun 夫人の意思はまったく尊重されていないことがわかる。Jefferson 夫人の場合は確かに医師の証言として彼女自身の生命の危険性は事実として認められているが判決中、重視されているのは胎児の生命を救助することだけのようである。妊婦にはインフォームド・コンセント法理が適用されないのだろうか。また、進行する分娩の過程において、時間に迫られた中で胎児の生命の危険を全面に押し出して行われることになるインフォームド・コンセント手続の適切性も強制的帝王切開の持つ特徴的問題として指摘されている。

右で触れたように In re A.C. の上訴審判決が述べたとおり、インフォームド・コンセント法理はコモン・ローに由来する。すなわち、古くからコモン・ローにおいて認められてきた、人は自身の身体を支配 control する権利を持

ち、かつそれに付随して同意せずに身体の不可侵性を侵犯されることを強いられない権利を持つという考え方に基いている。二〇世紀はじめ、アメリカにおいて患者が自分の身体に何がなされるかを自分で決定する権利が認められはじめた当初、すなわち、医療的な処置として成功しても患者の同意がなければそれは *assault and battery* を構成し、医師は損害賠償責任を負うという原則が確立された。その当時はしかし、同意があることだけが要求されていたのであるが、その後の判例の積み重ねによって現在は、同意だけではなく、同意に至る前に患者に對しどのような処置がなされるかが十分に説明されていることが要求され、その処置によって生じると予測されるリスクの可能性が極めて稀なものであっても開示されなければならないものとなっている。そして、たとえ同意がある場合でも十分な説明が行われていなければその同意は無効になるとされており、またそのような理論的發展に対応して、インフォームド・コンセント法理は、患者が自由に完全に説明されたうえでの決定をするために必要な説明を行うことを怠った医師に對する、*assault* よりもむしろ *negligence* における責任を課すものとして形成されるようになってきたのである<sup>28</sup>。

帝王切開による妊婦死亡率率は非常に少なくなってきたことはすでに触れたが、しかし、帝王切開が重大な手術であり、合併症も引き起こすものであることには変わりはない。まず、母体のためには通常の自然な経膣分娩が一樣にすぐれていることは確かである。この場合、産後に、痛みや、不快感、外観が傷つくといった病的な兆候はわずかり、通常分娩そのものによる死亡ということは非常に異例のことである。一方、帝王切開は開腹して胎児をとりだすのであるから、経膣分娩よりは病的な兆候が生じるが、そうした病的兆候はほかの開腹手術と同様に切開から生ずる痛みや不快感から成る。帝王切開後の母親の死亡率はかつては経膣分娩の三倍から七倍ともいわれたが、帝王切開のみから生じる確実な危険は一〇万件の手術について六と考えられたという。しかし帝王切開それ自体の危険はそのように少ないものであっても、たとえ経験を積んだ医師によって手術が行われても手術中および手術後の合併症は生じ

るものであり、また手術中の合併症は任意に行われた場合よりも緊急で手術が行われる場合のほうが多くなるという。そのような合併症として次のようなものがあげられている。尿管や膀胱、腸など子宮に近接した身体組織への傷害は稀ではあるが、帝王切開による尿管の裂傷が〇・三パーセント、膀胱の裂傷が〇・一パーセントあるという。また一度帝王切開を行うと次の出産も帝王切開になることが多いが、この反復帝王切開が、繊維組織炎症や癒着を伴うと膀胱の外傷が生じる率が増加するという。子宮切開が頸部や膣、靱帯にまで及ぶことがある（一・三パーセント）。子宮の血管が破裂して出血を起こすことがある（〇・五パーセント）、などである。また感染症の危険も帝王切開には伴っている。もつとも多いものとして子宮内膜症が手術中六―一八パーセントの割合で生じるという。尿管の感染症（一・七パーセント）、傷からの感染症（一・六パーセント）などがある。<sup>(29)</sup>

一方、帝王切開が行われる機会は極めて高い数値を示している。新しい詳しい数値を見ることはできないが、アメリカにおいて、一九六〇年代半ばにおよそ五パーセントであった帝王切開率は一九八八年に二五パーセントになっているという。<sup>(30)</sup> また、従来帝王切開の適応症とされてきたものとは異なる理由で帝王切開が行われる例が帝王切開全体の大部分を占めるようになってきているという報告があり、その適応性についての疑問（すなわち、簡単に言えば、本当に必要なのかという）も提起されている。<sup>(31)</sup> このように見るならばSteinbockも指摘するように、女性が自分にとって帝王切開が本当に必要なのかと疑問を抱くのも理にかなったことである。<sup>(32)</sup>

したがってインフォームド・コンセントについても、医師は帝王切開が本当に必要なものであるか、また、帝王切開自体の統計上の危険は少ないにしても麻酔を使用する重大な侵襲である開腹手術であることを明確にして十分な説明を行わなければならないであろう。「病気ではない」ことが強調される出産において特にそのことは重要であると思われる。Madyun 夫人の場合も、Jefferson 夫人の場合も判例にあらわれた限りではあるが胎児についての危険は具

体的に述べられても妊婦の危険については、数値による説明のみであって、実際に必要な説明が行われているのかという疑問が感じられる。

さて、ここに見られる問題にとつてそれにも増して重要なことは、医師が勧めた帝王切開手術に対して妊婦が拒否したことである。Rotten はアメリカ法におけるインフォームド・コンセント法理のもつ二つの顕著な性格として次のことを述べている。一つには、インフォームド・コンセント法理が、患者の自己決定 patient autonomy が尊重される範囲を示しており、同意のない手術がいかにもひどくこの自己決定に対する社会的尊重から逸脱するものであるかを示している、という。もう一つは、医療処置に関してそれが危険であるか利益であるかの判断は患者のなすべきものであって、医師のそれではないことを示しているものであり、医師が理不尽と感ずることであっても、患者個人が各様にリスクに対しては異なる評価をするのでインフォームド・コンセント原則はそれを尊重しなければならぬ、と。<sup>(33)</sup>

Jefferson 夫人の場合、彼女自身の健康上の危険も指摘されたことから、そのことも含めて手術に応じるよう説明（というよりおそらく説得であろう）が行われたのであろうが、しかし、彼女は自らの信念に従って手術を拒否したのである。インフォームド・コンセントという治療を拒否する権利には、死を選ぶ権利も含まれるのであるから、Jefferson 夫人は自分の身体に対する自己決定権を否定されたのである。また、Madyun 夫人の場合は、彼女自身の身体的な問題があつたのかどうか疑問であり、厳密には彼女自身は自分自身のために手術の必要な患者の地位にすらないのではないとも考えられる。彼女もまた、手術を拒否したのであるが、妊婦によつてこのように帝王切開が拒否された場合の医師の反応には、他の医療におけるのとは異なるものがある。すなわち、ここにおける患者の行為は、治療の拒否というよりも子どものためになることの拒否<sup>(34)</sup>という意味が大きくなるのである。そのため、このような妊婦を医師は引き受けなかつたり、あるいは、妊婦の翻意を試みるなど、医師の側にも葛藤があるのだが、いわば最後

の手段として、裁判所命令を求めることになるのである。<sup>(36)</sup>

そのようにして求められた裁判所命令は Jefferson 夫人にも、Madyn 夫人にも帝王切開を拒否することを認めなかったものであり、彼女たちの自身の身体に対する判断は考慮されなかった。Jefferson case において、その理由となったのが、「妊娠最終週にある未来の母親には未出生の子どもの生命が危ない場合には必要な救命的手術および医療処置を拒否する権利がない」という、エホバの証人の信者である妊婦の輸血拒否が否定された判例の存在であり、また、Roe v. Wade の引用による、未出生の生存可能期にある子どもの生命保護における州の利益であった。Madyn 夫人の場合も、夫妻の判断については「両親は訓練された医師ではない」とし、また、両親の宗教上の信念を越えて、州には子どもが生まれることを保障するさし迫った利益がある、とした。<sup>(38)</sup>

患者が治療を拒否する権利はもとより広く認められるものではあるが、しかしそこにはまた制約があるともされている。すなわち、対抗する州の四つの利益に従うものとされている。生命の保護、依存する第三者の保護、自殺の予防、医療専門家の倫理的不可侵性 ethical integrity of the medical profession の保護がその内容であるが、いずれも女性の憲法上のプライバシー権を越えて帝王切開を命令するには根拠の乏しいものと言われている。帝王切開よりも安全なものである経膈分娩を望むことが自殺を意図しているとは見るのは間違っており、自殺と治療拒否の同一視は行われなくなっている。<sup>(39)</sup> 医療専門家の倫理の完遂という利益については、州の利益としては不十分であるという。というのは、産科医のあいだに意見の相違があり、その多数は妊婦による能力ある拒否を尊重すべきだとしているということ、仮に専門家の意見の相違がなくとも、この問題はあまりに重大かつ複雑で専門家の義務という医師の視点に基づいて決定されることはできない社会的な争点 issue であるからとされる。あくまでも同意のない治療は battery であり、医師には同意なく治療する義務も権利もないのである。<sup>(40)</sup>



そこで、裁判所が命ずる場合の、より重要な準拠利益とされる生命保護、第三者（すなわち治療拒否による、罪のない innocent 犠牲者）の保護についてはどうか。

治療拒否事件における生命および第三者の保護の問題において多く参照されるのはエホバの証人の信者である患者の輸血拒否とその患者の懐胎中の胎児の健康生命保護またはすでにいる子どもの遺棄を防ぐこととの関係である。しかし、そこに見られる裁判所の判断にはあまり確固たる基準があるとはいえず、個別に対応が異なっているようであり、胎児または子どもは考慮されても、その患者の生活環境に左右されるため同じく治療拒否を主張する患者のあいだに不公平が生じるようである。また Rotten はそのような状況を指して、親が危険な行動をとる（スカイダイビング、軍隊への入隊、麻薬摂取）ことによつて存在を脅かされる子どもは他にもいるのに治療拒否にのみ州が介入することの不可解さを指摘する<sup>(41)</sup>。さらに、胎児を母親に対する第三者と見ることへの疑問があげられなければならない。

すなわち、「裁判所はしばしば、第三者—胎児—の生命保護という州利益を思いつき、治療を拒否する者の保護は思いつかないが」その母親に対する胎児の関係は生命においても全く依存しており、胎児の利益はその母親の利益と離れ難くもつれあっている。したがって、州が、胎児の第三者利益を、胎児自身がその一部分である人間のプライバシー権、身体不可侵性を侵害するための根拠とすることはできないであろうということが指摘される<sup>(42)</sup>。胎内の子どもを保護するという州の権能は独立して存在している個人を保護する州の権能を越えるべきではないと思われるが、それでは、危険に陥った第三者を保護するために州はどの程度の介入をすることができかねるのかが問題となる。仮に胎児が第三者であれば、その生命保護のために治療拒否は制限されなければならないのだろうか。

## (2) 第三者保護を理由とする医療拒否の制限

まず、ある人の身体を他人の目的のために侵襲したり用いてもよいという観念はアメリカの法的伝統にそぐわない、

とされている。<sup>(44)</sup> 胎児のために妊婦の身体を侵襲することと極めて類似した状況としてある人に骨髄を移植するために第三者に骨髄提供を強制することができるか、という類推例があげられる。骨髄提供者は骨髄の摘出において重度の身体侵襲をこの場合強制されるのであるから、妊婦とこの骨髄提供候補者とは極めて類似した状況にあるものと考えて差し支えないと考える。このような骨髄の強制的提供要請の裁判例はいくつかあるが通常は否定されている。多くの文献が引用する *McFall v. Shimp* は被告が、その従兄弟の生存可能性を倍にすることができるかもしれないという骨髄の提供を拒否した事件である。<sup>(45)</sup> 判事は、コモン・ローが、他人を援助したり救助する行動を法的に強制していないことを強調し、もしこの提供要請を認めて、被告に骨髄提供を命令するようなことがあれば、我々の社会が依って立つところのまさにその概念および原則を変えてしまうことになるであろう、<sup>(46)</sup> として被告による拒否を認めた。そして、次のようにも述べているという。「裁判所は第三者の利益のために身体侵襲に従う義務が確立された場合の影響を懸念する。そのような義務が見いだされれば個人の尊厳は打ち碎かれ、留まるところを知らない命令 *tie* が課されるであろうし、そうなると限界を設けることなど想像できなくなるであろう」<sup>(47)</sup>と。

これは従兄弟間の事例であるが、さらに *Rhoden* は *In re George* の例をあげている。すなわち慢性脊髄白血病におかされた養子である患者が適合する骨髄を求めて、裁判所に養子縁組記録の開示を求めたため裁判所は、実の母親に相談したが適合せず、養子縁組記録において実の父親であるとされている人物に接触した。しかし、彼は父親であることを否定し、適合性テストも拒否した。裁判所は死にゆく患者に実の父の名前を告げることを拒否したという、これも悲劇的ではあるがしかし、たとえ、親子間であっても相手を救うために強制的な身体侵襲を課されることはないという事例である。<sup>(48)</sup>

このように、生きている人を救うためであっても強制されないことが胎児のために強制されることはないのである。

そして、また、強制的な治療は、それだけが、胎児を危害から保護するという最大の州または公的な利益が存在する理由に基づいて正当化されることはできない。すべての救助を必要とする人を保護するという「公益」はあるが、しかし、人の善意をたよって救助を強制することはない。それゆえ、ほかの場合に行われないことを女性が治療を拒否するときには州利益に頼って強制するのは原則からはずれたことなのである。<sup>(49)</sup>

さらに、身体侵襲に関する州の利益を主張する根拠とされる可能性のあるものとして予防接種や、犯罪捜査における血液検査などの事例が見られるが、まず、この場合、リスクの程度が帝王切開とは比べものにならないことと、予防摂取の場合にはすべての市民を病氣から保護するものであり、これは特定の個人に対する保護を目的としていない点で帝王切開と異なることが指摘される。そしてまた、血液検査よりも侵襲の程度の高い、犯罪捜査のための被疑者の身体侵襲は、全身麻酔を用いるものであるか、切開の位置や程度などによって、一定の基準が採用されており、例えば、証拠保全のために被疑者の腕から弾丸の摘出が要求された例は否定されている。<sup>(50)</sup> また、拘束されている囚人についても、その健康に関する権利は保証されている。<sup>(51)</sup>

このようにして女性の権利は犯罪者や囚人にも劣るものであるという結論に至るのである。

### (3) 「権利放棄」論 the right waiver argument

In re A. C. の下級審判決が、その審理の対象が中絶の問題ではないことを確認していたことにはすでに触れた。Roe 判決によって、州が女性に妊娠を終了させる決定をすることを全面的には禁じてはならないことが明確にされたことに触れた後、しかし、次のように続けている。「……法律問題として、中絶における女性の権利はひとたび彼女が時宜を得て妊娠を終了させる決定をしなかった場合の胎児に対する彼女の義務とは異なるものであり、区別される<sup>(52)</sup>」と。すなわち、ひとたび産むことが決定されたならばどのような方法であれ生存可能な胎児については、利益衡

量が母親の利益にとつてかわらなければならないというのである。

この考え方は、胎児の権利保護を主張する論者によつて用いられる代表的な論法として知られている。それによれば、Roe判決とその他のプライバシーに関する最高裁判決は出産（生殖）過程 *procreative process* の全局面を支配しているのではなく、出産コントロールを選択する自由を女性に認めることによつて出産するかどうかを選択する権利を女性に保証したにすぎないという。またさらには、出産からの自由は出産における自由とは異なる<sup>(53)</sup>とも述べ、出産を選んだからには自由は当然に制限されるという論法を展開するのである。これに対しては、逆にこれをとらえてRoe判決が、中絶を決定する自由とその限界を述べただけであり、出産についての義務にまで及んではないということが容易に指摘できるであろう。さらに、Anasは、この議論の間違いを次のように指摘する。まず、女性には妊娠中のどの時期であれ、権利を放棄するために判事の前に現れるのではない、ということと、それより重要なことは、女性にとつて、身体的にそうできるならば子どもを産むことは憲法上の権利なのだ、と。したがって、ひとたび出産を選んだからには身体不可侵やプライバシーという基本的な権利を譲り渡さなければならないというような規定があるとすれば、それは子どもを産むという女性の権利行使に対する制裁であり、このような制裁ないし「侵害」は憲法違反になるであろうという。ややわかりにくい<sup>(54)</sup>が、子どもを産むことを即座に女性の義務という視点からのみとらえ、そのため、身体侵襲を甘んじてうけるべき性質のものであることを前提とした論議に対し、出産を女性の権利とする見かたを対置することは、このような議論においては必要なことであろう。

また、こうした権利放棄論に対しては別の反論が寄せられる。それは中絶を選ばずに出産を選択したことから、胎児を最後まで懐胎し健康に産む義務が生じるというが、実際、女性にはその選択が確かに保証されているのか、という視点に基づくものである。もとより、強制的な帝王切開の文脈においては、本来望まなかった子どもであるために、

手術を拒否するといったことは問題とはならないが、しかし、出産過程における女性の権利に関わる問題としては触れておく必要がある。すなわち、経済的な理由によって中絶したくてもできない女性が存在しており、また、このことは当然に中絶に必要な女性に対する公的な費用給付に関する憲法判断との関係において無視することのできないこととがらである。さらに、親の同意を未成年者の中絶を認める要件としている州も多く、このような場合にも中絶を選ぶ自由は制限されているといわなければならない。<sup>(35)</sup>

このように、権利放棄論として議論されないまでも女性には出産過程における特別の義務があるという考え方は一般にあるが、それらは、多くの論者の指摘をまつまでもなく、法的なというよりは道徳的な、すなわち「よい母親」のなすべきことという觀念から導きだされたものである。そのため、健康な心身をもつ子どもを産むために母親となる女性の行動を広く規制することが胎児の権利保護論者によって主張されており、これが際限のない規制をうみだす方向へ進むことへの危惧が指摘されているのである。

#### 4. その他の問題点

##### (1) 「パターンナリステイックな正当化」

母親が帝王切開を拒否しており胎児が危険な状態にあるということ、母親の同意のないままに帝王切開を強行した例が報告されている。<sup>(36)</sup> いかに胎児が危険であったかがそこでは強調されているが、結果が成功に終われば感謝されるはずだという医師の姿勢<sup>(37)</sup>にも、「よい母親」のとるべき行動が基準となつている。先にも触れたように、帝王切開を拒否することは、それによって自分の健康も危険になる妊婦の場合であっても、ほかの医療における治療拒否とは違い、胎児のために母親の翻意が試みられることになる。そこには、この「よい母親」は健康な子どもを持ちたいという願いを持つてゐるはずであり、その本来持つてゐる願いを実行させるということによって、介入が正当化される

ことになる。<sup>(58)</sup>しかしながら個人の価値観は多様であつて、いかに非合理的な決定であつても患者の決定が優先されなければならぬ。このような、いわば、パターナリスティックな介入が特に必要な場合として、妊婦が自ら有効な決定をできない状態にある場合が考えられる。いうまでもなく「*Healy*」はその事例にあたる（厳密には、妊婦がそのような状態にあつたかどうかが争われたといえるだろう）が、そこにおいて、上訴審判決は、「かつて能力があつた者が、説明を受けたうえで同意を表明できないようになることがあるだろうが、そのような場合に裁判所はあらゆる証拠に基づいて患者のための代行判断を行わなければならない」と述べている。そして「妊婦の場合、自分自身の幸福ばかりに関心を持たないかもしれない」<sup>(59)</sup>とも述べていることが注目される。ここにも健康な子どもを持つことが母親の本来の願いであるはずだという観念が見いだされるのであるが、しかし、代行判断が必要な事態においてそのような前提が自明とされることには問題が残るのではないだろうか。Jellerson 夫人も Madym 夫人も帝王切開は拒否してもいずれも信仰心が篤く、子どもが健康に生まれてくることを願っていると思われる。彼女たちの行動は第三者には非合理と思われるでもそれが彼女たちにとっての子どもに対する考え方なのである。とりわけ Madym 夫人の場合は、信仰のほかに故国において自然の出産過程をうまく運ぶような土着の知恵を人々が身につけているということがうかがわれるのである。「両親（筆者注：Madym 夫妻のこと）は誠実な印象ではあつたが」手術をしなくてももう少しで自然分娩の可能性が高まると考えている、「しかし、訓練された医師ではない」<sup>(60)</sup>という裁判所の意見は誠実な親であればそんなことは考えないはずだという一種の偏見というよりも、アメリカにおいて医師が行っている出産のありかただけを基準とした見方を示しているのではないのだろうか。ここでは立ち入ることはできないが強制的帝王切開における一つの論点として、その対象となる人々に非白人（とりわけ黒人）、白人であつても非婚者、また貧困層が多いことがあげられている。<sup>(61)</sup>アフリカ出身の妊婦が故国に帰つてから再び出産するときに帝王切開が必要

になつてもできる施設がないという理由で自然出産を望んだが否定された例もある<sup>(62)</sup>。人種が異なりことばによる意思疎通が思うにまかせないことも理由であろうが、独特のというより、先進的な医療による出産とはこととなる出産文化をもつ人々が、理解されていないということが考えられはしないだろうか。アメリカだから仕方がないとはいえない。フランスではアフリカからの移民の出産による文化摩擦に対応するために移民産婦のための出産コーディネーターがいるという<sup>(63)</sup>。アメリカにそのようなものがあるかはわからないが、しかし、出産は地域によつて多様な文化のもとで多様に行われているという認識がなければ、このような介入はパターンリスティックであるばかりではなくエスノセントリック（自文化中心的）ということにもなるであろう。

## (2) 緊急状況における判断

強制的帝王切開において問題となることに、その手続に関する疑問がある。分娩の進行に追い立てられるかたちで、判事はほとんどが電話によつて病院からの要請をうけ、病院に出向き、短時間で聴聞を行い判断を下さなければならぬ。In re A.C.の上訴審の判事のように、ゆつくり時間をかけて様々な議論を検討している余地はない<sup>(64)</sup>。そうした状況においては、判事は医師の意見に頼るほかはなく、胎児の生命が危険であるという医師に求められるままに命令を下すケースが多い。しかも、その医師の判断にすら限界はある。たとえば「*celine*」夫人の前置胎盤は自然には回復しないといわれていたが、判決後に無事に経膈分娩で問題なく出産しているし、(1)で触れたアフリカ出身の妊婦も結局、自然に問題なく出産した<sup>(65)</sup>。Madyun 夫人の子どもも予測された敗血症の兆候はなかった、というように、医療の判断も完全なものではない。だからといって、もちろん医療がすべて間違っているわけではない。しかし、医療の専門家ではない判事が時間の制約のなかでほとんど医師の意見しかきくことができない状況においてこれを法的な命令として下すことの危険は留意されなければならないことがらであろう。帝王切開の事例ばかりでなく、医療におい

てはかつて有益であるとして奨励されていたことが実は有害であり、しかもそのことがまったく認識されずに行われていたなどという例は多く見られるとのことである。<sup>(66)</sup>強制的に身体を侵襲するということの危険性がここにも指摘されなければならない。

### (3) 医師と患者の関係

帝王切開が極めて多く行われており、中にはその適応性が疑わしいものがあるということとはすでに触れた。実はその背後には、医療過誤訴訟に対する医師の不安があるということは広く知られたことであるらしい。すなわち、少しでも経膈分娩に対する不安材料が発見されると、後に起こされるであろう訴訟を恐れて安易に帝王切開に走っていることは多くの文献があげている。強制的な帝王切開も、すでに触れたように胎児に対する医師と患者との考え方から生じるジレンマを解決する方法という側面もあるが、胎児が死亡した場合の訴訟に対する予防策としてとられる手段でもあるのである。<sup>(67)</sup>しかし、これは一種の力づくである。シカゴの病院で三つ児を出産した妊婦は、ベッドに手足をくくりつけられたが、裁判所による命令はそうした力づくを代行し、その危険性を覆いかくすものにはかならない。<sup>(68)</sup>そのような事態については、医師団体自らの雑誌に懸念が表明され、医師と患者の信頼関係の確立と、その中で患者の意志を尊重して確認しておけば、訴訟を恐れる必要のないことが述べられている。<sup>(69)</sup>また、さらに、このような場合、医師の判断で手術ができるような何らかのガイドラインを設けるという意見のあることに触れて、症例のとらえかたは個々に異なるものであり、公平さが保証できないという、任意に行われている帝王切開の適応性判断が恣意的である、との指摘に共通する懸念を述べている。<sup>(70)</sup>

### (4) In re A. C. 以後

In re A. C. に続く公式に発表された判例を見ることはできてはいない。この判決は、ひとまず、多方面から受けい



れられたものと思われ、強制的帝王切開の試みは少なくとも上訴審まで昇ってこなくなったのかと考えていたが、最近の例として一九九三年の Illinois Supreme Court の事例が文献中に見られる。それらも新聞を参照したものではあるが、それらを総合すると次のようである。イリノイ州の医師が、胎児が前置胎盤による酸素欠乏症のため胎内で死亡するか知能障害をもつ恐れがあるとして、妊娠三七週の妊婦に帝王切開を勧めたが彼女は宗教的な理由からこれを拒否。そのため、裁判所に帝王切開命令を求めが、事実審裁判所の判事は彼女には憲法上の身体不可侵の権利があるとして彼女に賛成した。上訴審も異議なくこれを確定したということである。医師は、脳障害があるかどうかは半年から一年たたないとわからないと言っているが、子どもは体重が少ないが明らかに健康で生まれたとのことである。<sup>①</sup>

これを見るかぎりでは A.C. 判決は保たれているようであるが、医師は依然として帝王切開命令を求めているという点において、将来にもまた問題が生ずる可能性はもちろんある。生存可能であると告げられてから、それまで産むつもりで懐胎してきた胎児と自分の治療に対する意思決定とのあいだで選択を迫られるというこの事態は、妊婦にとって、もしかしたら中絶の決意以上に葛藤が大きいものであるかもしれない。そうであれば、なおのこと妊婦の意思決定権を確固としたものにするためにも、また、さらに将来において胎児手術が行われる場合も考慮して、ここで問題となったことがらはさらに検討を重ねなければならないであろう。

- (1) Laurence Nelson, Brian P. Buggy, Carol J. Well, *Forced Medical Treatment of Pregnant Women: "Compelling Each to Live as Seems Good to the Rest,"* 37 HAST L.J. 704, 730-31 (1986).
- (2) *Id.* 732-33.
- (3) Jeffrey L. Lenow, *The Fetus as a Person?* 9 AM. J. MED. 1, 7 (1983).
- (4) Nelson et al., *supra* note (1), at 738.
- (5) *Jessie Mae Jefferson v. Griffin Spalding County Hospital Authority et al.*, 274 S. E. 2d 457 (1981), 460.

アメリカにおける妊娠過程への公的介入（木村くに子）

- (6) 石井美智子『人工生殖の法律学—生殖医学の発達と家族法』一九九四年（有斐閣）、一六〇頁。
- (7) Nelson et al., *supra* note (1), at 739
- (8) 石井美智子「プライバシー権としての堕胎決定権」『東京都立大学法学会雑誌』一九・二（一九七九）一〇九頁。高井裕之「関係性志向の権利論・序説（一）—アメリカにおける堕胎規制問題を手がかりに—」『民商法雑誌』九九・三（一九八八）三四三頁。
- (9) Nelson et al., *supra* note (1) at 741. Note, *Development in the Law: Medical Technology and the Law*, 103 HARV. L. REV. 1519, 1561 (1990).
- (10) Jessie Mae Jefferson v. Griffin Spalding County Hospital Authority et al. at 458
- (11) In re A. C., 533 A. 2d 611, 614 (1987)
- (12) Nancy K. Rohden, *Judge in the Delivery Room: The Emergence of Court-Ordered Cesareans*, 74 CAL. L. REV. 1951, 1965. Nelson et al., *supra* note (1) at 745.
- (13) Rohden, *supra* note (12) at 1965-66. (1986)
- (14) Nelson et al., *supra* note (1) at 726
- (15) Rohden, *supra* note (12) at 1960.
- (16) Nelson et al., *supra* note (1) at 726
- (17) Id. 725
- (18) Id. 726.
- (19) Janet Gallagher, *Prenatal Invasions & Interventions: What's Wrong With Fetal Rights*, 10 HARV. WOMAN'S L. J. 9, 47-48 (1987)
- (20) Rohden, *supra* note (12), at 1964-65
- (21) Veronika E. B. Kolder, Janet Gallagher, Michael T. Parsons, *Court-Ordered Medical Interventions*, 316 NEW ENG. J. MED. 1192, 1194 (1987)
- (22) Jessie Mae Jefferson v. Griffin Spalding County Hospital Authority et al. at 460
- (23) In re A. C., 573 A. 2d 1235, 1243-4 (D. C. App. 1990)
- (24) In re Madyun, 573 A. 2d 1259 (D. C. Supr. 1986)
- (25) In re A. C., 573 A. 2d 1235 (D. C. App. 1990), n. 23
- (26) Martha A. Field, *Controlling the Woman to Protect the Fetus*, 17 LAW, MED. & HEALTH CARE, 114, 116 (1989).
- (27) In re Madyun
- (28) Rohden, *supra* note (12) at 1969-70. Nelson et al., *supra* note (1) at 745-46
- (29) Nelson et al. id. at 706; Joseph M. Miller, Jr., *Maternal and Neonatal Mortality and Morbidity in Cesarean Section*, 15 ONSTET. & GYNECO. CLINICS N. AM., 629, 629-30 (1988) 藤田貳「『産科』一九八八（朝日新聞社）一五九頁以下同様の記述があり、この将来「腹部外科疾患」「子宮筋腫」

子宮がん等になつたふやに手術の難度、危険度が高くなつてに触れられてゐる。

- (30) Bonny Steinbock, *Maternal-Fetal Conflict and in Utero Fetal Therapy*, 57 ALBA L. REV. 781, 792 (1994)
- (31) Joseph M. Scheller, Karin B. Nelson, *Does Cesarean Delivery Prevent Cerebral Palsy? Other Neurologic Problems of Childhood?*, 83 OBSTET. & GYNECO., 624, 627 (1994)
- (32) Steinbock, *supra* note (30), at 792.
- (33) Rohden, *supra* note (12), at 1970.
- (34) See, Lisa C. Ikemoto, *The Code of Perfect Pregnancy: At the Intersection of the Ideology of the Motherhood, the Practice of Defauling to Science, and the Interventionist Mindset*, 53 OHIO STATE L. J. 1205 (1992); Nelson et al, *supra* note (1) at 720; J. R. Leiberman, M. Mazor, W. Chaim, A. Cohen, *The Fetal Right to Live*, 53 OBSTET. & GYNECO. (1979)とぞ、帝王切開を拒否するのはふやと望まなかつた妊娠から自由になりたふのふもこれなふやとぞ、*胎児のふやと望むふや、死産に至つた例もあるせいもあり、妊婦は重罪を犯したのだと厳しく非難してゐる。*
- (35) Nelson et al, *supra* note (1), at 717-18
- (36) Id. 719
- (37) Jessie Mae Jefferson v. Griffin Spalding County Hospital Authority et al 460
- (38) In re Madyun, 1262
- (39) e. g. Rohden, *supra* note (12), at 1971-72.
- (40) Id. 1972
- (41) Id. 1972-75.
- (42) Note, *supra* note (9), at 1569.
- (43) Rohden, *supra* note (12), at 1975
- (44) Gallagher, *supra* note (19), at 23
- (45) McFall v. Shimp, 127 Pitts Leg. J. 14 (Allegheny Cy., July 26, 1978).
- (46) Gallagher, *supra* note (19), at 24
- (47) Nelson et al, *supra* note (1), at 755
- (48) Rohden, *supra* note (12), at 1978.
- (49) Nelson et al, *supra* note (1), at 755-56.
- (50) e. g. Rohden, *supra* note (12), at 1982.
- (51) Id. 1986

アメリカにおける妊娠過程への公的介入（木村くに子）



## 小括

さまざまな事例が見られるようになった妊婦に対する公的な介入について、本稿はそももとも一般的でかつ妊婦の身体侵襲の度合いも大きいものとして強制的な帝王切開を中心に考察を試みた。強制的な帝王切開以外の問題については事例の存在を列挙したにとどまった。また強制的帝王切開において問題点とされたことがらはほかのさまざまな公的な介入事例において共通に重要となるのだが、これも深く検討するには至らなかった。今後引き続き考察を進めたいが、とりわけ、母親の権利の性質についての理論的な分析が欠如しており、これと密接に関連する Roe 判決を中心とする合衆国最高裁判所の中絶に関する憲法判断をも含めて課題としてゆきたい。さらに、胎児の法的地位についても中絶の文脈とは異なった次元において母親との関係が問題となる<sup>(1)</sup>ことがあり、あわせてとりあげてゆきたい。アメリカにおいては、本文中に触れたように、中絶をいちおう自由化した Roe 判決がそれ以降徐々に崩されつつある状況がある。胎児の生命の保護を目的とする連邦レベルでの立法は失敗に終わっているが各州においてそこに盛り込まれた内容が、胎児を保護する方向へ向かう政策のモデルとなつていっているといわれる。また、本稿で触れた胎児の保護を主張する議論は妊娠中どころか、妊娠に至る以前の人々の行動を規制する方向へとエスカレートする危険性をもつものとして警戒されている。そして、このような議論は胎児を保護するとはいっても、たとえば、こどもの数が少なくなつてきたことをあげ、その中でいかにして健康な子どもをもうけるか、重要なのは健康な心身をもつ子どもである、といういわば優生思想に基づくものである点にも危惧が表明されるのである<sup>(2)</sup>。

「少子化社会」ということばが喧伝される日本においては、子どもを産み育てる環境の整備としてたとえば育児休業法や保育施設の整備などに関心が寄せられ、一方では妊婦の減少に苦心する産婦人科病院の豪華な入院設備の存在

などが伝えられる。しかし、実際に女性が出産するその過程も子どもを生むための環境として関心がもたれなければならぬものである。『「社会的適応」の名のもとに使用される陣痛促進剤による事故の多発<sup>(3)</sup>に象徴される管理主導型の出産のありようにはもつと関心が持たれてもよい。さらに、日本においては自国における人工妊娠中絶に関する法律（すなわち優生保護法がそれにあたるが）に正面から理論的に取り組む姿勢が希薄であった。しかし中絶できる期間の短縮といった女性のリプロダクティブ・フリーダムに関わる重大なことがらが厚生事務次官通知によつて簡単に行われているという事実<sup>(4)</sup>もあることを考えるならば、生殖に関する女性の権利の問題にもつと関心が向けられることは必要であり、冒頭に触れたカイロでの会議において活躍した女性の活動に期待したい。本稿がそのためのさやかな参考となれば幸いである。

- (1) 例えば本文で触れた障害をもつて生まれた子どもに対する母親の不法行為責任の問題など。
- (2) 本稿において主に参照した文献においてそのような視点から批判される代表的なものとして John A. Robertson, *Procreative Liberty and the Control of Conception, Pregnancy, and Childbirth*, 69 Va. L. Rev. 405 (1983)
- (3) 松橋恵子『赤ちゃんを産むということ』一九九四年（NHKブックス）、五二頁以下。
- (4) 石井美智子『人工生殖の法律学』一九九四年（有斐閣）、一八九頁。